

Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

V.

Beiträge zur Lehre vom damnum injuria datum.

I. Ist zu demselben eine positive Thätigkeit erforderlich?

II. Ueber den Beweis der Verschuldung.

Von

Herrn **J. P. Busch.**

Großherz. Sächs. u. Fürstl. Schwarzburg. Appellationsgerichtsvicepräsidenten a. D.

Zu I.

Fast alle Rechtslehrer sind der Ansicht, daß das damnum injuria datum eine positive Thätigkeit voraussetze, und daß ein durch Unterlassung verursachter Schaden nicht unter die Lex Aquilia falle. Indessen lassen doch Mehrere eine actio utilis ad exempl. leg. Aquiliae auch aus einer Unterlassungshandlung unter gewissen Voraussetzungen zu, während Andere von solchen Ausnahmen gänzlich schweigen.

Zu der ersten Klasse gehören folgende:

Glück im Commentar §. 700, welcher eine actio utilis aus einer Unterlassung nur in dem Falle zuläßt, wenn die Unterlassung die Ursache ward, daß der Schaden aus einer vorhergegangenen positiven Handlung entstand, wie z. B. in dem Falle, wenn ein Chirurgus nach unternommener Operation die Kur vernachlässigt.

Wening-Ingenheim Civilrecht §. 330. „Zum damnum injuria datum gehört eine positive Thätigkeit, welche den Schaden bewirkt. Hat indessen ein positives Handeln das Verhältniß herbeigeführt, nach welchem die positive Fleißanwendung, um Schaden zu vermeiden, eigentlich Pflicht, die Unterlassung also widerrechtlich war, so findet allerdings die Klage statt."

Göschen Pand. Vorles. §. 589. „Es wird eine positive Thätigkeit vorausgesetzt. Wegen eines blos reinen Unterlassens kann man aus der L. A. nicht in Anspruch genommen werden. Wohl aber gehört auch das Unterlassen hierher, insofern es mit einem vorangehenden, wenn schon vollkommen erlaubten Thun in Verbindung stand."

Seuffert im prakt. Pandectenrecht §. 400 Nr. 2. „Die Beschädigung muß durch eine positive Handlung geschehen sein; ist jedoch eine solche vorhergegangen, so gehört hierher auch die Nichtabwendung schädlicher Folgen, sowie die Beschädigung durch Nichtvollendung dessen, was man begonnen hat.

Zu der zweiten Klasse von Rechtslehrern gehören:

Mühlenbruch im Lehrbuch des Pand.=Rechts §. 448, von Vangerow III. S. 564 und 565, Puchta in den Pand. §. 388 und Arnds im Lehrbuch der Pand. §. 324, der ebenfalls ein schuldvolles Thun erfordert.

Nur Hellfeld in der Ipd. for. §. 700 spricht sich dahin aus:

„es sei einerlei, ob der Schaden committendo oder ommittendo verursacht worden sei, modo quis obligatus fuerit ad diligentiam adhibendam."

Wening=Ingenheim sagt im Grunde genommen dasselbe, was Hellfeld behauptet; denn er gibt zu, daß auch ein durch Unterlassung verursachter Schaden zur actio ex L. Aquilia berechtige, wenn der Unterlassende zur Diligenz verpflichtet war.

Gewöhnlich beruft man sich zum Beweise dafür, daß die Klage aus dem Aquilischen Gesetz nur dann stattfinde, wenn der Schaden durch eine positive Handlung verursacht worden sei, auf l. 13 §. 1 — 3. D. de usuf. (VII. 1.) Der Sinn dieser Stelle ist folgender: Bei der Klage wegen Nießbrauchs werde nicht blos auf das Rücksicht genommen, was schon geschehen, sondern auch darauf, wie für die Zukunft der Nießbrauch auszuüben sei. Wegen schon zugefügten Schadens (de praeteritis damnis) hafte der Fructuar aus dem Aquilischen Gesetz, wie jeder Andere, der an einer fremden Sache etwas verübt habe. Auf die Frage: Warum es nöthig gewesen, daß der Prä=

tor eine Klage gegeben habe, da doch die Aquilische stattfinde, antwortet nun der Jurist: Weil es Fälle gibt, in welchen die Aquilia wegfällt; daher müßte ein Richter bestellt werden, nach dessen Bestimmungen der Nießbräucher sich zu richten habe; denn wer einen Acker nicht pflüge, Weinstöcke nicht nachpflanze, und Wasserleitungen verfallen lasse, der hafte nicht nach dem Aquilischen Gesetz.

Die so eben angeführte l. 13 §. 1 scheint mir für die Ansicht, daß die L. A. ein positives Handeln nothwendig voraussetze, keine geeignete Beweisstelle zu sein, denn zunächst handelt sie vom Nießbrauche und gedenkt nur nebenbei der L. A. Nur dann würde sie das, was man aus ihr beweisen will, darthun, wenn im Eingange des §. 2 gesagt wäre, der Fructuar hafte wegen bereits verübter Schäden nur dann, wenn sie durch seine positive Thätigkeit herbeigeführt worden wären. Das ist aber nicht nur nicht der Fall, sondern er wird unbedingt wegen gewirkter Schäden für haftpflichtig erklärt, ohne daß eine Restriction in irgend einer Richtung hin gemacht wird. Ob die Aquilia auch Schäden, die durch Unterlassung entstanden sind, umfasse oder nicht, darüber spricht die l. 13 §. 2 gar nicht ex professo, wohl aber wird später gesagt, daß die Aquilische Klage den Eigenthümer nicht gegen Verschlechterung seines Fundus sichere; denn sie finde nicht statt, wenn er das unterlasse, was zur Instandhaltung der Grundstücke erforderlich sei. Hier fällt sie aber schon aus dem Grunde weg, weil noch kein Schaden geschehen ist, sondern erst ein solcher droht.

Das Gesetz geht lediglich dahin, den Eigenthümer auch vor künftigen Schäden zu sichern; denn die Verschlechterung der Grundstücke tritt nicht mit einem Male, sondern erst allmälig hervor, und darum soll der Fructuar, ohne daß erst abzuwarten ist, daß ein Schaden geschehe, von vorn herein zu einer ordentlichen Bewirthschaftung angehalten werden, damit kein Schaden geschehe. Das lag selbstverständlich nicht im Bereiche der L. A. und weiter nichts als das wollen die Worte: nam qui agrum u. s. w. sagen.

Weit mehr Gewicht möchte ich auf die l. 27 §. 9 D. ad L. A. legen, obschon Hasse (culpa des röm. Rechts pag. 21)

meint, sie enthalte versteckter als die cit. l. 13 §. 2 de usuf. den Satz, daß alle Beschädigungen ausgeschlossen seien, die in einem bloßen Nichtthun beständen; denn die Worte: „nam qui custodiit, nihil fecit“ lassen allerdings darauf schließen, daß die Klage aus der L. A. ursprünglich nur wegen eines durch positive Thätigkeit verursachten Schadens stattgefunden habe. Aber derselbe Ulpian, der dieses bezeugt, belehrt uns zugleich, daß die Klage auch wegen schuldhafter Unterlassungen, wenn auch nur utiliter, zugelassen werde. Es ist ja bekannt, daß das Recht der lex Aquilia durch Doctrin und Praxis weit über den Wortverstand des Gesetzes hinaus ausgedehnt worden ist, indem in sehr vielen Fällen, in denen nach dem Buchstaben des Gesetzes eine Klage versagt werden mußte, im Geiste desselben durch utiles actiones, oder durch in factum actiones legi A. accomodatae dem Beschädigten Hülfe gewährt wurde. Vangerow III. 562.

Für das heutige Recht ist es offenbar gleichgültig, ob die L. A. ursprünglich auf Schäden, die durch positive Thätigkeit entstanden sind, beschränkt gewesen sei. Man kann dieses zugeben und es ist das sogar darum wahrscheinlich, weil jede Gesetzgebung immer zunächst da thätig wird, wo es am Meisten Noth thut. Das war aber offenbar auf dem Gebiete der Beschädigungen, die durch positive Handlungen herbeigeführt werden, denn diese sind die gewöhnlichsten und häufigsten, während die selteneren Fälle immer die sein werden, wo durch eine Unterlassung Schaden verursacht worden ist.

Aber dennoch ist nicht die positive Thätigkeit die Voraussetzung, welche zum Ersatze des Schadens verpflichtet, sondern die culpa allein ist es, und nach dem Sinne und Geiste des Gesetzes kommt es nicht auf die Frage an: Ob Jemand durch positives Handeln geschadet, sondern darauf, ob er den Schaden verschuldet hat, gleichviel, ob durch Thun oder Unterlassen. Es ist merkwürdig, wie man sich abgeplagt hat, um eine Dosis positiver Thätigkeit bei einem Schaden herauszudüfteln, der offenbar in einem Nichtthun seinen Grund hat, bei welchem aber gleichwohl die Aquilia gegeben wird.

So Hasse pag. 22 und 23, welcher den Ausspruch des Ulpian, daß der negligenter custodiens, obgleich er keine positive

Handlung vorgenommen hat, actione utili auf Schadenersatz belangt werden könne, zunächst gewiß richtig dadurch rechtfertigt, daß er bemerkt, daß es Unsinn gewesen sein würde, da eine Klage zu versagen, wo, wie hier (hinsichtlich der Culposität) das Nichtthun dem Thun völlig gleich stehe, sodann aber dennoch die nun einmal erforderlich sein sollende positive Handlung darin finden will, daß der Wächter die Obhut übernommen und sich an den Ofen gestellt habe.

Dennoch hält Hasse gleich darauf in dem Falle der l. 8 pr. ad L. A. zur Begründung der Aquilischen Klage gegen den säumigen Arzt für überflüssig, daß er Heilmittel schon gegeben habe, obgleich das Gesetz von einem medicamenta perperam uti spricht, wohl aber will er, da doch einmal eine positive Thätigkeit nöthig sein soll, diese in dem Besuchen und mit dem Kranken Befassen finden.

In beiden Fällen liegt aber der Grund der Haftpflicht nicht in der Qualification der vorhergehenden Handlung als einer positiven, sondern in der übernommenen Pflicht zu einem Thun und der durch Unterlassung desselben folgeweise begangenen culpa.

Auch die Auffassungen von Glück, Göschen und Seuffert befriedigen nicht, theils weil sie eines festen Princips ermangeln, theils weil sie die Sache nicht erschöpfen; denn mit welchem Act beginnt das positive Handeln und wo ist überhaupt ein solches, wenn Jemand fremde Sclaven verhungern läßt, oder wenn ein Arzt, dem Eile dringend zur Pflicht gemacht wurde, dennoch culposer Weise zur Hülfe zu spät gekommen ist?

Es ist wirklich auffallend, daß man den so naheliegenden Grund verkannte, aus welchem die Römer auch bei Schäden, die durch Unterlassungen hervorgerufen wurden, eine Klage auf Ersatz gewährten, da ein solcher in nichts Anderem als in der culpa gesucht werden kann, welche allein eine Ersatzpflicht zu rechtfertigen vermag. Denn was verursacht denn den Schaden, welcher Object der actio utilis oder in factum ist? Ist dieses etwa die noch vorhergegangene ganz erlaubte positive Handlung, — also die ärztliche Behandlung — die Aufnahme fremder Sclaven, — das Wachehalten beim Feuer? Nimmermehr; gerade

das Gegentheil alles positiven Handelns ist die Ursache des entstandenen Schadens, nämlich: das Unterlassen der weiteren ärztlichen Behandlung, das Verhungernlassen der Sclaven, und die Unterlassung des Wachehaltens! Wie kann man sich nur denken, daß die Römer bei der klar vorliegenden Ursache des Schadens, der pflichtwidrigen Unterlassung, wo ein Handeln Pflicht war, die Frage über die Ersatzpflicht desselben von einer Dosis vorhergegangenen ganz unschädlichen positiven Handelns abhängig gemacht haben sollten, während man oft gar nicht weiß, wo man dasselbe suchen und finden soll! Alles Gewicht würde ja dann verkehrterweise auf das erlaubte unschädliche Thun gelegt, und die culpose Unterlassung, die wahre und alleinige Veranlassung des Schadens, verlöre alle Bedeutung. Wer möchte sich zu einem solchen Dogma bekennen?

Aber freilich muß die Unterlassungshandlung zu dem entstandenen Schaden in dem Verhältnisse der Ursache zur Wirkung stehen, wobei aber wieder nicht der strengste Causalzusammenhang erfordert wird, „nam et qui occassionem praestat, damnum fecisse videtur; l. 30 §. 3 h. t. und zweitens muß die Unterlassungshandlung eine verschuldete sein, d. h. es muß dem Unterlassenden eine Schuld zur Last fallen. Das ist aber nur dann der Fall, wenn er durch Vertrag oder Gesetz, dem in dieser Hinsicht auch Dienstinstructionen gleich stehen, zum Handeln verpflichtet ist, denn außerdem würde es an jedem Grunde zum Schadenersatz fehlen, weil Niemand verpflichtet ist, Andern dadurch nützlich zu werden, daß er Beschädigungen von ihnen abwendet; mit anderen Worten, es würde an einer culpa überhaupt fehlen.

Daß diese Auffassung die allein richtige ist, ergibt sich aus dem Geiste der L. A. überhaupt und aus vielen einzelnen Bestimmungen derselben.

Nirgends findet sich eine Spur, daß die L. Aquilia einen durch positives Handeln entstandenen Schaden nothwendig voraussetze; vielmehr ist das durchgreifende Princip derselben, daß jeder culpose Schaden zu ersetzen sei: Igitur injuriam hic damnum accipiemus culpa datum. Daher legen die römischen Juristen bei der Entscheidung zweifelhafter Fälle alles Gewicht

auf die Frage: ob eine culpa anzunehmen, nicht darauf: ob ein positives Handeln vorhergegangen sei.

So haftet nach l. 7 §. 2 h. t. der, welcher, während er eine Last trug, gefallen ist und dadurch einen fremden Sclaven beschädiget hat, nur dann, wenn er sich entweder mit einer zu großen Last beladen hat, oder unvorsichtig über schlüpfrige Stellen gegangen ist. Alles Gewicht wird also auf die culpa gelegt.

Nach l. 7 §. 8 pr. findet die Aquilische Klage gegen den Arzt statt, der einen Sclaven ungeschickt zur Ader gelassen oder l. 8 unpassende Heilmittel angewendet, oder, der zwar gut zur Ader gelassen, aber die weitere Behandlung vernachlässiget (versäumt) hat. Also auch hier wieder ist der Grund des Haftens culpa, die sich in den beiden ersten Fällen durch fehlerhaftes Thun, im letzten durch Unterlassen äußert. Nach §. 1 desselben Fragments findet die erwähnte Klage gegen den Mauleseltreiber statt, der aus Unerfahrenheit oder aus Mangel an Körperkraft die Maulthiere nicht hat halten können, und einen Menschen überfahren hat, weil ihm hierbei eine Schuld zur Last fällt. Dasselbe gilt von dem Reiter, der sein Pferd aus Ungeschicklichkeit oder Mangel an Kraft nicht hat bändigen und zurückhalten können.

In diesem Fragment wird also sogar das Außerachtlassen eines Mangels an Kraft um deßwillen als Schuld angerechnet, weil sich Niemand Etwas zutrauen soll, dem er nicht gewachsen ist, wenn es einem Anderen gefährlich werden kann. Vgl. auch l. 27 §. 29 (IX. 2.) Auch hier wieder ruht alles Gewicht auf der culpa.

Am deutlichsten spricht die l. 27 §. 9 und l. 30 §. 3 aus, daß Alles darauf ankömmt, ob der Schaden, der die Folge einer an sich erlaubten Handlung ist, verschuldet war, oder nicht: „num imperitia ejus aut negligentia id accidit“, nicht aber darauf, ob die schadenverursachende Handlung in faciendo oder ommittendo bestand; denn auch der, welcher auf das Feuer nicht Achtung gibt, haftet ex l. Aquilia. In der l. 27 §. 9 macht sich Ulpian selbst das Bedenken: ob der, welcher die Aufsicht auf das Feuer vernachlässigt habe, haftpflichtig

sei, „nam qui custodiit nihil fecit“; dennoch aber gibt er dem Beschädigten gegen ihn eine actio utilis.

Auch wer Menschen oder Thiere verhungern läßt, ihnen also keine Nahrung reicht, stiftet omittendo Schaden, (l. 9 §. 2 D. l. 5 c. de L. A.), aber freilich muß ihm, soll bei ihm culpa angenommen werden können, eine Pflicht zur Ernährung obliegen, die jedoch auch dann stattfindet, wenn er sie widerrechtlich eingesperrt hat. Der Schaden entsteht aber auch hier nicht durch die positive Handlung des Einsperrens, sondern durch Unterlassung der Darreichung von Nahrung.

Das Resultat dieser Ausführung ist Folgendes:

Zu dem Begriffe des damnum injuria datum gehört es nicht, daß der Schaden durch eine positive Handlung veranlaßt worden sei; vielmehr fällt jeder Schaden in den Bereich der L. A., der durch culpa, mag diese in einem positiven Handeln oder in einem Unterlassen sich äußern, hervorgerufen worden ist. Die L. A. umfaßt demnach zwei Klassen von schadenstiftenden Handlungen, nämlich erstens absichtliche oder culpose Commissivhandlungen (der gewöhnlichste und häufigste Fall) und zweitens culpose Ommissivhandlungen, d. h. solche Unterlassungen, durch welche die Pflicht zu einem Thun verletzt wird. Denn eine culpa ist bei einem Nichtthun nur dann anzunehmen, wenn eine Pflicht zu einem Thun vorhanden war, sei es in Folge eines Vertrags oder Gesetzes.

Schließlich sei nur noch bemerkt, daß die Praxis bei der Verstattung der Aquilischen Klage nie unterschieden hat, ob die Handlung, in welcher die Entstehung des Schadens ihren Grund hat, positiver oder negativer Art war.

So heißt es in einem Erk. des O.-A.-Gerichts zu Lübeck vom 23. März 1839 (bei Seuffert im Archiv XIII. nr. 28) „daß auch dem Beklagten das nicht zu statten komme, daß hier nur von einer culpa im Nichtthun die Rede sei; denn diese falle unter Umständen, wie die vorliegenden, ebenfalls unter die lex Aquilia.“ Ferner in einem Erk. des O.-A.-Gerichts zu Dresden vom 21. August 1847: (bei Seuffert Bd. III.

nr. 55). „Allerdings ist für den Fall, wenn Jemand dem Andern einen Nachtheil durch rechtswidrige Unterlassung verursacht hatte, eine actio leg. Aquil. utilis oder auch eine actio in factum gestattet." §. ult. Inct de L. A. (4. 3.) fr. 31 cod (9. 2.) fr. 1. §. 4 si quadr. (9. 1.) fr. 11. praescr. verb. (9. 5.) und in einem Erk. des O.=A.=Gerichts zu München vom 11. Mai 1853: (bei Seuffert Bd. X. nr. 164).

„Haben die Bahnbediensteten bei dem Vorüberfahren an dem Eigenthum des Klägers die Maschine überheizt, oder nur nicht Vorsorge getroffen, daß der zur Abführung des überschüssigen Dampfes oder Rauches bestimmte Kamin nur geminderte und ungefährlichere Quantität von Funken oder gar keine aussprühete, und zwar an Plätzen, bei denen die Mittheilung und Verbreitung des Feuers nicht unwahrscheinlich oder doch möglich war, so haben sie, wenn auch im geringeren Grade, worauf bei Vertretung der Aquilischen Klage nichts ankömmt, fahrlässig gehandelt."

Endlich wird in den Gründen eines Erkenntnisses des Obergerichts zu Braunschweig vom 10. Januar 1856 (bei Seuffert ebdas. nr. 165), wo es sich um einen Schaden handelt, der dadurch entstanden war, daß der Bahnwärter die Barriere nicht geschlossen hatte, Folgendes gesagt:

„Wie in unzähligen andern Fällen kann auch hier die Verpflichtung zum Schadenersatz aus Unterlassungen entstehen, da die Grundsätze der lex Aquil. nicht allein auf das unmittelbare schädliche Thun, sondern auch auf Versäumnisse Anwendung finden, wenn eine für Andere Gefahr drohende Anlage vorbeugende oder warnende Maßregeln gebietet."

Fr. 8 pr. fr. 27 §. 9 fr. 28. 30. §. 3 ad L. A. fr. 14. de. off. Praes (1. 18.) c. 3 §. 9 D. de. injur et. damno dato (5. 36.)

Zu II.

Ueber den Beweis der Verschuldung beim damnum injuria datum.

Rechtsfall.

Zwei Gesellen arbeiteten an einem Brunnenschachte, der Kläger A. innerhalb des Schachtes auf einem Gerüste, während der Beklagte B. von oben die erforderlichen Steine an einem Seile hinabließ. Der letztere hatte die Pflicht, für das gehörige Befestigen der Steine an das Seil zu sorgen, damit kein Schaden durch Hinabfallen eines Steines geschehe.

Allein trotz dieser Pflicht befestigte er, — so sagt die Klage, — einen schweren Stein, den er hinablassen wollte, so schlecht, daß derselbe vom Seile ab und in den Brunnenschacht fiel, das Gerüst, auf dem Kläger A. stand, durchschlug und diesen in eine Tiefe von 50 Fuß stürzte, wodurch der libellirte Schaden entstanden ist.

Ueber die Klage war der Eid deferirt, vom Inhalte derselben aber nur die Behauptung der culpa des Beklagten, nämlich, daß er den Stein schlecht befestiget gehabt, geleugnet.

Das Gericht II. Instanz nahm unter Berufung auf die Ansicht von Sintenis im Civilrechte Bd. II. pag. 317 und pag. 339 not. 67 und von Keller in den Pandectenvorlesungen pag. 489 an, daß es hier eines Beweises der culpa nicht bedürfe, da jeder verantwortliche Mensch denjenigen Schaden, der durch seine Handlungsweise verursacht worden ist, so lange zu vertreten habe, als ihm nicht ein deßfallsiger Befreiungsgrund zu statten komme.

„Wendet man diese Grundsätze, — heißt es in den Entscheidungsgründen weiter, — auf das Gebiet des processualen Beweises an, so ergibt sich, daß zur Begründung der Klage aus der L. Aquilia außer der Angabe der beschädigenden Handlung und des dadurch veranlaßten Schadens die nähere Darlegung der Verschuldung des Beklagten nicht nothwendig ist. Eine solche ist vielmehr überall da anzunehmen, wo kein casus nachgewiesen ist. Dieser Nachweis aber liegt lediglich dem Beklagten ob."

Der Beklagte wurde daher, da er die ihm beigemessene Verpflichtung, für das gehörige Befestigen der Steine an das

Seil dergestalt zu sorgen, daß kein Schaden durch das Herabfallen eines Steines geschehe, ebenso, wie das Herabfallen des Steines und den dadurch verursachten Sturz des Klägers in die Tiefe eingeräumt hatte, in der Hauptsache verurtheilt.

Die Frage, ob bei der actio ex l. Aquilia der Kläger die culpa des Beklagten, oder ob dieser seine Schuldlosigkeit zu beweisen habe, ist eine bestrittene; indessen sind bei Weitem die meisten Civilisten und Processualisten der Meinung, daß sich auch hier die Beweislast nach dem allgemeinen Principe richte:

„Wer ein Recht gegen einen Andern mit Erfolg vor Gericht geltend machen will, ist schuldig, die noch ungewissen Thatsachen zubeweisen, deren Wahrheit jenes Recht nothwendig voraussetzt."

Demnach legen sie auch bei der Klage ex l. Aquil. dem Kläger den Beweis auf, daß der Verklagte den Schaden, der diesen betroffen, verschuldet habe. Weber über Beweisführung §. 21. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pand.; §. 147. Unterholzner, Lehre von Schuldverhältnissen 1. §. 137. Puchta, Pandecten; §. 267 a. C. Gerber, Beiträge zur Lehre vom Klagegrund S. 76. Selbst Sintenis a. a. O. pag. 339 not. 67 bekennt sich zu dem Hauptsatze:

„daß insofern einem Anspruche dolus oder culpa als Voraussetzung zu Grunde liege, dieser factische Grund auch bewiesen — — und daß, wenn Ersatz wegen aquilischer culpa gefordert werde, auch der dolus oder die culpa bewiesen werden müßte; „mit andern Worten" (und hierin liegt nun der Irrthum), daß eine positive Handlung vom Angeschuldigten vorgenommen worden und diese mittelbar oder unmittelbar Ursache des entstandenen Schadens sei; denn da die culpa hier bis zum casus gehe, so sei jede Thätigkeit culpa."

Aehnlich drückt sich Schmid im Handbuche des deutschen Prozesses II. 187 aus, wo er sagt:

„Bei der culpa in abstracto ist zu unterscheiden: a) die aquilische oder außercontractliche culpa erfordert von Seiten des Verletzten die Nachweisung, daß durch eine Handlung des Verletzers der Schaden entstanden ist, dann gilt die culpa bis zum Beweis des Gegentheils für erwiesen, ein Grundsatz, der

sich stützt auf die allgemeine Erfahrungsregel, daß, wo Jemand zur praestatio omnis culpae in seiner Handlungsweise verbindlich ist, die Annahme eines casuellen Schadens als Ausnahme erscheint, daher von dem, der sich darauf beruft, bewiesen werden muß."

Von diesen Behauptungen ist nur so viel wahr, daß oft (gemeinhin, wie Seuffert in dem Pand.=Rechte §. 400 not. 12 sagt), der Beweis des Verschuldens mit dem der beschädigenden Thatsache zusammenfällt; aber immer ist das nicht der Fall, und darum muß es bei der Regel bleiben, daß der Kläger die Schuld nachzuweisen hat, und der Beklagte seine Unschuld.

Denn was zunächst den von Sintenis aufgestellten Grund anlangt, daß, da die culpa hier bis zum casus gehe, jede Thätigkeit, die einen Schaden verursache, culpos sei, so enthält er eine petitio principii, indem es Aufgabe des Klägers ist, darzuthun, daß die Handlung innerhalb der Grenzen des Gebietes der culpa liege. Das ergibt sich aber nicht schon daraus, daß durch die Handlung ein Schaden entstanden ist, weil dies immerhin der Fall sein, den Handelnden aber gleichwohl keine Schuld treffen kann. Die L. Aquilia setzt aber stets eine Schuld als Bedingung ihrer Anwendbarkeit voraus, und darum muß dieselbe bewiesen werden. Blicken wir auf den oben angegebenen Rechtsfall zurück, so stand fest, daß ein Stein, der zum Behuf des Hinablassens vom Beklagten an das Seil befestigt worden war, in den Schacht fiel und die Beschädigung anrichtete. Allein daraus folgte noch nicht, daß dem Beklagten hierbei eine Schuld beizumessen sei, denn dieses Hinabfallen konnte sich auch dann ereignen, wenn der Beklagte die ihm obliegende Diligenz bei der Befestigung des Steines an das Seil angewendet hatte: Kläger hatte daher gewiß die Pflicht, in der Klage die Schuld des Beklagten zu behaupten, bezüglich zu beweisen. *)

*) Dieser Beweis, wäre er erfordert worden, hätte sich auch führen lassen; denn ein Zeuge deponirte: Der Beklagte habe um die hinabgelassenen Steine blos eine Schlinge gemacht, während zwei Sachverständige erklärten: dieses sei eine sehr leichtsinnige Befestigung gewesen.

Ich erinnere zunächst an den in l. 31 IX. 2. gedachten Fall, wo ein an einer Baumpflanzung Vorübergehender durch einen herabgeworfenen Ast beschädigt wird. Würde es hier wohl genügen, wenn sich Kläger blos auf die Handlung des Baumverschneiders und die durch den herabgefallenen Ast entstandene Beschädigung beriefe? Gewiß nicht, denn die Bedingung des Haftens ex l. Aquil. ist ja die, daß der Baumverschneider vor dem Fallen des Astes **nicht** gewarnt habe. Erst unter dieser Voraussetzung nimmt das Gesetz eine culpa an und der Kläger muß daher **behaupten und beweisen**, daß jene Warnung nicht erfolgt sei.

Ein Gleiches gilt in den Fällen der l. 28. und der l. 29. §. 2. verb. **si in potestate nautarum fuit, ne id acciderit, et culpa eorum factum sit, lege A. agendum.**

Noch deutlicher tritt dieses in den Fällen der l. 7. §. 2 h. t. hervor. Das Hinfallen ist offenbar ein casus und erst dann wird es nach gesetzlicher Bestimmung eine culpose Handlung, wenn sich der Hingefallene überladen, oder einen schlüpfrigen Weg gewählt hat. Wer wollte daher eine Schädenklage für begründet halten, wenn der Kläger blos anführte: Der A., welcher einen Balken trug, begegnete mir, fiel dicht neben mir hin und der Balken zerschlug mir ein Bein. Gewiß wird jeder Richter eine solche Klage verwerfen, da keine der beiden die culpa begründenden Thatsachen: das Ueberladen oder das Wählen eines gefährlichen Weges, in ihr angeführt ist.

Diese Beispiele zeigen recht deutlich, auf welche Abwege die Meinung von **Sintenis** und **Schmid** führt und wie unvereinbar sie mit den Quellen ist, indem sie das präsumirt wissen will, was diese als specielle Voraussetzungen der Haftpflicht aus der lex Aquilia aufführen.

Für die Richtigkeit der von mir vertheidigten **Regel**, daß selbst bei vorhandenem Causalzusammenhange zwischen Handlung und Beschädigung, die **culpa** des Thäters immer noch zu beweisen sei, sprechen auch verschiedene Gesetzstellen insofern, als sie die Zulässigkeit der Aquilischen Klage von bestimmten speciellen factischen Voraussetzungen abhängig machen, von denen kein

Rechtsverständiger wird behaupten wollen, daß man sich über ihren Beweis hinwegsetzen, oder mit anderen Worten sie ohne Weiteres präsumiren dürfe.

Tritt sonach die Aquilische Klage erst unter der Voraussetzung einer culpa ein, so muß Kläger die eine solche constatirende Thatsache in der Klage anführen und beweisen. Außerdem läge ja nichts weiter vor, als eine Handlung und eine nachtheilige Folge derselben, die Eigenschaft der Culposität der ersteren bliebe aber völlig im Ungewissen, während doch diese erst die Aquilia erzeugt.

Die Art und Weise, wie Schmid seine Ansicht zu begründen sucht, hält ebensowenig Stich; denn es ist nicht Erfahrungsregel, sondern eine von Schmid aufgestellte Vermuthung, daß, wo Jemand zur praestatio omnis culpae in seiner Handlungsweise verpflichtet sei, die Annahme eines casuellen Schadens als Ausnahme erscheine. Jene Vermuthung stützt sich auf kein Gesetz; denn die angeführten l. 1 §. 13 de magist. conven. (27. 8.) und l. 11 D. de prob. (22. 3.) sind ganz singuläre Vorschriften — spezielle Ausnahmen von der allgemeinen Regel über die Beweislast, — die eine analoge Ausdehnung nicht gestatten. (Vgl. Weber über Beweisführung ed. Heffter §. 46 2. S. 185. Martins Vorlesungen über den Prozeß §. 182 III. S. 201. Die weiter von Schmid angezogene l. 9 §. 4 locati (19. 2.) beweiset aber für unsere Frage gar nichts, indem sie sich auf die culpa in Vertragsverhältnissen beschränkt.

Oft wird freilich die Schuld schon aus den Umständen erhellen, so daß ein Beweis derselben nicht nöthig sein wird, aber stets müssen die sie constatirenden Thatsachen in der Klage angeführt und im Leugnungsfalle bewiesen werden, weil die culpa zum Klagegrunde gehört; von einer Präsumtion derselben im rechtlichen Sinne des Wortes aber kann nie die Rede sein. Es muß daher bei der Regel bleiben, daß bei der actio ex lex Aquilia nicht blos der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg, sondern auch die Culposität der ersteren zu behaupten und zu beweisen ist.